Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

DE

DIFFERENTIIS IVRIS ROMANI ET GERMANICI IN HEREDIS INSTITVTIONE NECESSARIA

QVAM

EX AVCTORITATE ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE

DOMINO

IOANNE TOBIA CARRACH, ICto,

IVRIVM PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO

PRO GRADV DOCTORIS

D. IX. FEBRVARII, A. O. R. cIↄIↄCCLI.

H. L. Q. C.

PVBLICE VENTILANDAM EXHIBET

AVCTOR ET RESPONDENS

HENRICVS ZACHARIAS KÜPFER

TREMONIENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE

TYPIS IOANNIS GODOFREDI KITTLERI.

Biblioteca Nazionale V. E. III NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

DE

DIFFERENTIIS IVRIS ROMANI ET GERMANICI

IN

HEREDIS INSTITVTIONE NECESSARIA.

---

§. I.

Quanquam iura, quae inter omnes hominum naturalis conſtituit ratio, apud omnes peraeque cuſtodienda gentes, ſimulque ſemper firma atque immutabilia ſint: ciuilia tamen iura, non in totum naturali iuri inſeruientia, licet nec in totum ab eo recedant, quaeuis respublica ſibi conſtituit propria, ſummusque imperans ſuae attemperat rei- Prooemium.

Digitized by Google

publicae vtilitati, quae ſaepe aut alia lege lata, prout e re illud eſſe videtur imperanti, aut conſuetudine, aut mutatione ipſius ſtatus ſuorumque principiorum mutantur. Non poteſt non magna iurium, tam naturalium et ciuilium, quam horum imprimis, partim pro rerumpublicarum, partim pro temporum diuerſitate, exinde oriri differentia; ſiquidem nec idem ſemper in eadem republica ius ciuile obtinet. Attendenda haec ſunt maxime in foris Germanicis verſaturo, quae partim communi omnium hominum iure ſub morum ſpecie vtuntur, partim vero ciuili, ſaepe mutato, tum proprio, tum quoque peregrino, ſed recepto. Tanta enim patrii iuris contigit mutatio ingruente canonico atque Romano, vt non magis aptum foret, ſi vbique Salicam legem, capitularia Regum Francorum, leges Ripuariorum, Burgundionum, Baiuuariorum, Alemannorum, Saxonum, ſimiles, ſi vetuſtiſſimos mores in forum deducere velis, ac ſi antiquas iuris Romani fabulas, quas IMPERATOR IVSTINIANVS in §. *3: Inſtit. Prooem.* exploſit, in forum produceres. Interea tamen mutatio facti eſt, qua non monſtrata, quod et quousque facta ſit, priſtinus perdurat ſtatus: nec enim in totum ſemper contingit mutatio. Quod apprime conſiderandum eſt, vbi patria peregrino iuri ſubſidiario principia aduerſantur. Et quantam quaeſo mutationem Romana ipſa experta non eſt iurisprudentia? Quapropter in legum Romanarum contemplatione, ſedulo habenda eſt temporis ratio, quo leges prodierunt: eaque cautione praecipue opus eſt in aeſtimandis *Pandectarum* legibus, vtpote

pote quae ſaepius veteris prudentiae ſcita poſtea ſublata referunt, vti perſpicue IMPERATOR ipſe §. 2. *et 4. Prooem. Inſt. et §. 11. Inſt. de nupt.* et paſſim indigitat; quanquam reliqui corporis iuris libri eadem cenſura veniant. Neque illae ſolum mutatae ſunt leges, quae diſerte vel abrogatae ſunt, vel quibus explicite aut obrogatum aut ſurrogatum eſt: ſed etiam illae, quibus vel lege ſcripta vel vſu derogatum. Sane principiis legum, aut lege ſcripta, aut iure non ſcripto, aut mutatione ſtatus reipublicae, aut alia de cauſa ratione finali adaequata ceſſante, ſublatis, ipſas ſimul leges, quae tanquam principiatum, vt Philoſophi amant loqui, inde promanarunt, mutatas eſſe ſequitur. Etenim *non poſſunt omnes articuli ſingillatim aut legibus aut ſenatusconſultis comprehendi: ſed cum in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is, qui iurisdictioni praeeſt, ad ſimilia procedere, atque ita dicere debet,* monente IVLIANO *in L. 12. D. de L. L; nam, vt ait Pedius, quoties lege aliquid vnum vel alterum introductum eſt: bona occaſio eſt, caetera, quae tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione ſuppleri,* ſecundum VLPIANVM *in L. 13. D. eod.* Id ergo in tanta legum multitudine & varietate curae nobis eſſe debet, vt ſit conſenſus inter leges, quae ſunt concluſiones, aut quae ex iis porro deducuntur, et quae ſunt harum principia, ipſorumque principiorum indeque fluentium concluſionum inter ſe, pro mutatione in principiis contingente, quod ipſum indigitant, qui analogiam iuris conſiderandam inculcant, atque ex eadem iudicant. Minime enim praeſumen-

Digitized by Google

ſumendus eſt imperans, quod contradictoria et diſſonantia voluerit aut parum cohaerentia. Unde quidem *nouum non eſt*, *vt priores leges ad poſteriores trahantur. L. 26. D. eod. ſed et poſteriores ad priores pertinent: niſi contrariae ſint L. 28. D. eod.*

§. II.

Thema. Facilia quidem haec vtique ſunt ad intelligendum et non incognita: an vero recte ſemper applicentur, ſiue in doctrina iuris, ſiue in vſu eiusdem forenſi, dubito: imo quam valde hac via aberretur, ſaepiſſime pluribus comprobari poſſet exemplis, ſi vacaret. Aduertam ſaltem in praeſentiarum, vbi edendum ſpecimen inaugurale, animum ad vnicam *heredis inſtitutionis neceſſariae* cauſam, in qua aeſtimanda valde opus eſt, vt monita §. *praeced.* propoſita probe attendantur.. Cum enim hac in re ciuilia iura non omnino inſeruiant naturali, ſed nonnulla eidem addant et detrahant, quae ipſa non ſolum in Latio pro temporum diuerſitate variant, poſterioribus legibus partim veteris iuris placita diſerte corrigentibus, partim quoque eorum principia immutantibus, verum etiam ad Germaniam non penitus apta ſunt, aduerſantibus ſaepe iuris patrii rationibus: haud incongruum eſſe duco, *de differentiis iuris Romani et Germanici in heredis inſtitutione neceſſaria* diſſerere nonnulla, ſuccinctis quibusdam hoc in momento propoſitis obſeruationibus, ſecutus exemplum, quo DOMINVS PRAESES iam olim *de differentiis iuris Romani et Germanici in heredis inſtitutione volun-*

Digitized by Google

lantaria egit; quippe qui mihi ſimul otium iamiam fecit, in amoliendo praeiudicio, quaſi fruſtra in cauſa hac peregrini iuris de eiusmodi differentiis eſſem ſollicitus. Quo in negotio hoc vſurus ordine, vt praemiſſis paucis generalibus ad praemonendum neceſſariis, praecipuas ſpecialiores quasdam obſeruationes ſubiiciam: maxime ratione teſtatoris, heredis, materiae, modi inſtituendi, et quae cum his connexa ſunt, nec non effectuum, adnexo quodam ad cauſam hanc faciente reſponſo.

§. III.

Quid heres ſit et hereditas, quotuplici ſenſu veniat tam Romanis quam Germanis, quotuplex ejus cauſa, quid teſtamentum, quid heredis inſtitutio et quotuplex, vt pro diuerſitate Romani et Germanici iuris prolixe exponam vna cum generalioribus circa heredis inſtitutionem vniuerſim conſideratam differentiis, opus non eſt: ſiquidem haec omnia ablego ad *citatam* DNI PRAESIDIS *Diſſertationem a §. 2. ad* §. *17.* cuius veſtigia hac vice premere liceat. Illud ſaltim indicandum, quid ſub heredis inſtitutione neceſſaria ſit intelligendum. Haec ſi preſſe ſumatur ſecundum iuris Romani noviſſimi normam, eſt deſignatio perſonae euiusdam ex legis ciuilis praecepto in heredem directum, ſub praeiudicio vt effectu careat, facienda, niſi perſona iſta legitime exheredetur.

Quid heredis inſtitutio neceſſaria.

§. IV.

§. IV.

Quid exheredatio et praeteritio.

Vt vero rectius inire poſſimus rationes noſtras, paucis adhuc notamus, quid ſit exheredatio, quid praeteritio, quae ab illa differt. Exheredatio quidem proprio ſenſu eſt expreſſe declarata excluſio a legitima ſucceſſione directa in vniuerſum defuncti ius. Praeteritio autem eſt ſilentium de perſona quadam in diſpoſitione ſucceſſionis directa in vniuerſum defuncti ius.

§. V.

Axiomata.

Facile ex his liquet, 1) quod inſtitutio ſit, non praeteritio multo minus exheredatio, ſi quis ſucceſſor in vniuerſum ius denominatus ſit, quamuis pro parte minima: ſi modo ſit pars quota, non tantum queant, vti loquuntur, hereditatis. Vnde protinus fluit 2) eſſe inſtitutionem, quanquam legitima integra non ſit relicta. Haec enim conſiſtit in portione lege definita, liberis et parentibus inuicem nec non certo caſu fratribus et ſororibus ſine onere relinquenda, *L. 6. C. de inoffic. teſtam. Nou. 1. praef.* §. 2. *Nou. 89.* §. *3.* aſt portiones inſtitutionum vniuerſim lege definitae non ſunt. §. *4. inſt. de hered. inſt.* Simulque apparet 3) non eſſe prorſus eandem heredis inſtitutionem neceſſariam cum neceſſitate relinquendi legitimam, etſi ad minimum iure nouiore, non niſi is, cui legitima debetur, neceſſario inſtituendus ſit, quod etiam vel ex eo apparet, quod, cui legitima debetur, in minima parte inſtitutus, imo frater cui aliquid quocunque etiam legati titulo relictum, ſaltim ad ſupplementum legitimae agere queat *Nou. 115. c. 3. iuncta L. 30. C. de inoffic. teſtam.* Exaduerſo 4) le-

Digitized by Google

4) ſequitur, exheredationem nihilominus obvenire et locum habere poſſe, licet exheredato legatum vel fideicommiſſum ſit relictum. Nec minus certum eſt, 5) ſi cui fideicommiſſum vel legatum datum de eodem tamen ſileatur quoad ſucceſſionem directam in vniuerſum defuncti ius, vt nec directe inſtitutus nec exheredatus ſit, praeteritionem eſſe.

§. VI.

Conſideremus nunc rem diſtinctius ſecundum diuerſitatem iurium. Et quidem naturalia iura, ſi officia iuſti perfecte obligantia reſpiciamus, de neceſſitate quasdam perſonas heredes inſtituendi vel exheredandi vel quoque legati aut fideicommiſſi, aut alio titulo partem bonorum poſt mortem relinquendi, adeoque de legitima eo minus quid perhibent, quo magis naturale eſt, voluntatem domini, rem ſuam in alterum transferre ſtatuentis, ratam eſſe: idque ipſa dominii indoles innuit, quod, ſaltem ſi illibatum ſit, liberam de re diſponendi facultatem continet, ſiue id fiat inter viuos, ſiue mortis cauſa; neque enim omnem teſtamenti factionem a iure naturali alienam eſſe exiſtimo. Licet ergo hoc iure cuiuis teſtatori proximos quoque neceſſarios quoscunque in teſtamento praeterire ſilentio ſine omni periculo irritae voluntatis, mero domini arbitrio relicto, quem pro ſua affectione bonis ſuis velit honorare. Equidem inficias non ibo, quod naturali ratione imprimis amorem debeamus et beneuolentiam, et beneficia proximis neceſſariis, imo quibus-

Quid iuris naturae ſit in heredis inſtitutione.

 dam

dam eorum etiam ad gratitudinem nos eſſe obligatos fateor; quod, cum illud quis velle praeſumendus ſit, ſucceſſionis inteſtatae cauſam conſtituit. Verum partim haec obligatione ſola imperfecta nituntur, unde nondum ſequitur, irritam eſſe diſpoſitionem, quae ab ea recedit, partim non ſunt perpetua, ſiquidem non raro indignos ſe reddunt amore noſtro iuncti nobis ſanguine, extranei autem ſaepe melius de nobis ſunt meriti, partim quoque praeſumtio amoris veritatis contrariae declarationi per teſtamentum factae cedit. Neque huc pertinet exactio alimentorum, ſiue a viuente, ſiue ex mortui bonis: quippe quae nec hereditatis iure debentur nec in parte eius quota eaque determinata conſiſtunt, ſed longe alio ex fundamento deducenda. Tota itaque cauſa heredis inſtitutionis neceſſariae aeque ac exheredationis certo quodam modo expreſſe declarandae redit ad conſtitutionem iuris ciuilis, quod imperfectae obligationi amoris beneficientiae et gratitudinis ſuo modo et certarum perſonarum intuitu vim perfectae obligationis indidit, relictis ceteris ſoli beneuolentiae diſponentis.

§. VII.

Quid iuris Romani generatim?

Sane priſca iura Romana ſecundum tenorem legum XII. tabularum, ex quo ita ius erat, vti paterfamilias de pecunia tutelaue ſuae rei legaſſet, illimitatam patribus per immenſam eorum poteſtatem indulſerat facultatem liberos in poteſtate exiſtentes pro arbitrio inſtituendi, exheredandi, praetereundi *pr.*

Inſt.

Inſt. de Exheredatione liberorum L. 11. D. de Suis et legit. hered. L. 120. D. de Verb. ſignif. emancipatis vero vti et inter matrem et liberos nequidem ab inteſtato ſucceſſio competiit, *§. 3. Inſt. de Heredit. quae ab inteſt. pr. Inſt. de SCto Tertulliano, et tot. Tit. Inſt. de SCto Orphitiano.* At dura haec et humanitati non raro aduerſans patrum licentia ſequiori aeuo ſenſim temperata eſt: praeſertim cum patres per liberos, et quidem maxime per filios acquirerent, adeoque diuitiae patrum non raro aut natae, aut auctae eſſent ex acquaeſtu per filios, praeter quae etiam ad familiae conſeruationem quidam habitus fuit reſpectus. Quapropter priſci iuris ſcita partim per querelam inofficioſi, interpretatione et fori vſu introductam, partim per bonorum poſſeſſionem contra tabulas a praetoribus datam, partim quoque legibus ipſis, imprimis etiam ſtabilita portione legitima, ſunt mitigata, ita vt diſpoſitiones vltimae in contrarium euntes hiſce mediis infirmarentur. Verum tamen ex rationibus modo propoſitis diſcrimen habebatur praecipue ſexus atque ſuitatis, ſufficiebatque ſi legitima quocunque, vel legati quoque aut fideicommiſſi titulo relinqueretur, vti et ordo edicti ſucceſſorii obſeruabatur. *Pr. Inſtit. de Exheredat. liberor. L. 4. C. de Liber. praeterit. et exhered. L. 8. §. 6. D. L. 27. et 30. C. de Inoffic. teſtament.* Poſtquam vero antiqui iuris ratio hac in cauſa maximam partem deficiebat, ita vt nec ſingularis familiarum conſeruandarum fauor magni haberetur, nec adeo magnae obuenirent diuitiae patribus ex acquaeſtu per filios *ſuos*, tot

peculiorum ſpeciebus acquaeſtum patris per filiosfamilias imminuentibus, patriaque poteſtate ciuili ferme ad modulum poteſtatis naturalis redacta, atque ſublata vera indole emancipationis antiquae, et ex aduerſo, vt cognati mediante bonorum poſſeſſione, per indirectum ad hereditatem admitterentur, obligatio liberorum erga parentes ad gratitudinem in aliis quoque cauſis iamiam perfecta reddita et ſucceſſio in bona matrum imo vtriusque parentis in bona liberorum per SCtum Tertullianum et Orphitianum correcta eſſet: optimo iure nec ſine humanitatis ratione ad odium implacabile auertendum, quod in proximis neceſſariis ſuſcitatur praeferendo extraneos in hereditate, illis excluſis IMPERATOR IVSTINIANVS veteris iuris placita ita emendauit, vt officia beneuolentiae et benefaciendi intuitu certarum perſonarum in officia perfecte obligantia transtulerit *Nou. 22. et 115. c. 3. et 4.* tum legitimam illis illibatam ſtatuendo tum heredis inſtitutioni neceſſariae et exheredationi modum certum figendo, cui acceſſit adhuc correctio edicti ſucceſſorii *per Nou. 118.* facta. Idcirco heredis inſtitutio neceſſaria, et exheredatio nouiſſimo iure Romano imprimis diiudicanda eſt ex iſta iuris antiqui hereditarii emendatione *per Nou. 22. 115. et 118.* facta, ſiue ea diſerte facta ſit, ſiue per conſequentiam, mutatis ſcilicet principiis priſtinis, vnde leges, quae tanquam principiatum ſeu concluſiones inde deriuatae, ſimul correctae ſunt aeſtimandae (§. 1.)

§. VIII.

§. VIII.

Summa immutati huius iuris eſt, 1) Quod ex deſcendentibus et adſcendentibus illi, quibus ſecundum praerogatiuam ſucceſſionis inteſtatae tempore conditi teſtamenti legitima debetur, ceteris teſtamenti requiſitis obſeruatis, ſub nullitatis praeiudicio non praetereundi, ſed expreſſe et ſine onere legitimae heredes inſtituendi, deficiente exheredandi cauſa, 2) vel expreſſe adiecta legitima cauſa exheredandi, quod *rite* exheredare dicunt, 3) eaque cauſa poſtea appareat eſſe vera, alias enim *inique* exheredatio facta et teſtamentum inofficioſum dicitur: 4) fratribus autem et ſororibus tunc ſaltem, ſi ingrati non fuerint, et tamen turpis perſona ipſis praeferatur, legitima debetur, quocunque titulo relinquatur, alias teſtamentum iterum eſt *inofficioſum*. 5) De cetero autem omnia pendent ex beneuolentia teſtatoris perfecta obligatione deſtituta. Axiomata.

§. IX.

Germaniam quod attinet, in ea antiquiſſimis temporibus prorſus exularunt teſtamenta, vel ipſo teſte TACITO *de Moribus Germ. cap.* 20. Bona potius proximis relinquenda erant neceſſariis IDEM *cit. loc.* adeo vt in horum diſſentientium praeiudicium nequidem bona, quae quis ipſe proprio marte vel fortunae beneficio acquiſiuerat nec hereditatis iure acceperat, ſimulata donatione inter viuos in extraneum transferre poſſet de morte cogitans eique vicinus: cuius Quid Germanici?

Digitized by Google

rei ſi ſuſpectus haberetur donator, fraudis ſuſpicionem ſanitate corporis probata amoliri tenebatur. Et quamuis pacta ſucceſſoria, quae nunc acquiſitiua audiunt, Germanis iam antiquitus fuerint vſitata, eaque idem praeſtare dicantur quod teſtamenta Romanis: haec tamen citra neceſſariorum conſenſum in detrimentum ſucceſſionis ex ſanguinis iure non valuerunt, et in ſubſidium ſaltem, familia ſcilicet deficiente, ſunt adhibita imprimis familiae totius conſenſu. Tantae ergo religionis habitum fuit ſtudium in proximos neceſſarios, vt ad perfecta officia illud pertinere crederetur nulla arte violanda. Interim tamen olim ſingularis inſita fuit noſtris familiarum conſeruandarum cura, quamuis non vbique nec ſemper eadem, per quam filios praeſertim in immobilibus praeferendos iudicabant filiabus, quibus alimenta ſaltem pro conditione ſua dabantur, has vero agnatis reliquis, alii autem hos quoque praeferebant praecipue filiabus nuptis vt harum ſucceſſio ſaltem eſſet ſubſidiaria. Fruſtra ergo operam collocares inueſtigando rationes heredis inſtitutionis neceſſariae, exheredationis et praeteritionis, de iure Germanico antiquo, quae locum non inueniunt vbi nullus teſtamento locus. Neque enim ſtatim pro heredis inſtitutione neceſſaria venditari poteſt negatio poteſtatis diſponendi de bonis neceſſariorum cauſa: neque ſic exheredatio concipi poteſt. Equidem minime negamus parentibus Germanicis vi poteſtatis naturalis vtrique parentum communis, olim fuiſſe ius liberos a ſceleribus incorrigibiles expel-

pellendi: an vero exinde ſequatur excluſio ab omni hereditate, eo magis dubito, quo minus id admittunt modo deducta, ſecundum quae parentibus quondam nequidem licuit alienare bona hereditaria absque liberorum conſenſu. Nec eiusmodi excluſio multo minus exheredatio colligenda mihi videtur ex relatis in TACITI *Annalib. L. I. cap. 57. ſeq.* de SEGESTIS filia, quae patris ingratiis ARMINIO nupſerat, aut ex vindicta quam IDEM *de Moribus Germ. cap. 19.* exponit mariti in uxorem adulteram. Quo enim modo idem eſſe dixeris, quod pater SEGESTES filiam ſuam Arminii uxorem a Romanis captam neque tamen ipſam victoribus ſupplicem non deprecatus ſit apud Romanos, de quo priori loco TACITVS narrat, vel, de quo EIDEM poſteriori loco ſermo eſt, diuortium, quo maritus adulteram coniugem e domo expellit cum ignominia, et ius exheredandi ſeu adimendi ſucceſſionem? Sequioris demum aeui eſt, quod *Speculator Sueuicus Iure Prouinc. cap. 253.* ad amiſſionem hereditatis legitimae imo bonorum adhuc viuentis ex *Nou. 115.* de cauſis ingratitudinis abſone transſcripſit. Verum enim vero paulatim teſtamenta in Germaniam ſunt recepta a Romanis, quod quemadmodum contigerit, prolixius et appoſite exſecutus eſt HEINECCIVS *Elementis iur. German. Lib. II. Tit. 7.* Hoc facto non potuit non maior libertas diſponendi de bonis tam inter viuos, quam mortis cauſa invaleſcere valdeque immutari ratio ſuccedendi ab inteſtato, cum parum congrueret, vltima voluntate bona in extraneum tranſire, filias

Digitized by Google

filias vero vel cognatos ab iisdem debere excludi. Certum tamen quod Germani non vbique aeque faciles fuerint in recipiendis teſtamentis, quorum tenaciores nonnulli morum exſtiterunt priſtinorum. Vnde tam in ſucceſſione legitima priſtini iuris rudera in quibusdam ſuperſunt locis, ex quibus filiorum et filiarum agnatorum et cognatorum adhuc diuerſa eſt conditio, quam in pactis ſucceſſoriis reliquiae ſunt conſpicuae, vti et in ipſa diſponendi de bonis poteſtate ſiue mediante pacto ſucceſſorio ſiue per teſtamentum non omnes aeque migrarunt patrios mores, qui potius iuribus prouincialibus vel ſtatutariis quibusdam confirmati ſunt, quod argumentum cum ſatis iam ſit expoſitum a ſupra laudato HEINECCIO *in Diſſert. de Teſtamenti factione iure German. arct. limit. paſſim circumſcript.* ſummatim ſaltem allegandum eſt, cum quod affine quid habeat cum cauſa quam tractamus, tum quod inſtitutio neceſſaria ſingularis alicubi inde nata ſit, tum denique quod in cauſa ſit, cur heredis inſtitutio neceſſaria ex iure Romano ſuo modo etiam in Germania obtinere coeperit. Praeterea autem illud omittendum non eſt, quod teſtamentorum receptio ita apud nos aeſtimanda ſit, vti de caetero analogia iurium noſtrorum illud admittit, quo contradictoriarum theſium opprobrium noſtra euitet iurisprudentia.

§. X.

Axiomata. Hinc admixto ad Germanicos mores teſtamentorum iure, iſta maximopere conſideranda veniunt mo-

momenta. 1) Minime ad heredis inſtitutionem neceſſariam pertinet neceſſitas legitimis heredibus ſeu proximis ſanguine iunctis relinquendi bona, de quibus ex reliquiis antiqui iuris Germanici in illorum praeiudicium diſponere non licet; vtut multi haec inuicem miſceant: ſed detrahenda ſaltem ſunt talia bona, ſalua caeterum heredis inſtitutione ipſa: 2) niſi forſan ius prouinciale vel ſtatutum ſanxerit, vt expreſſe per diſpoſitionem vltimam alicui adſcribantur ſub poena nullitatis 3) Ex aduerſo quoque liquet, quod exheredatio talia bona prorſus non concernat, niſi iura particularia plus indulſerint 4) Qui ad ſucceſſionem non admittuntur, vel ex pacto renunciatiuo, vel ex ſtatuto, vel ex retentione morum antiquorum, ſiue abſolute non admittantur, ſiue ita vt ſaltem eorem ſucceſſio ſit ſubſidiaria, caſus eius tamen nondum exiſtat, recte praetereuntur ſilentio: qua in re tamen cum Latii iure Germanicum non ſemper conuenit. Quae autem 5) his debentur alimenta, dos, apanagium, huc non pertinent. 6) Alias quidem circa heredis inſtitutionem neceſſariam, exheredationem et praeteritionem ſequimur Romana §. 8. expoſita, ſed ſecundum analogiam iurisprudentiae Germanicae applicanda. Sic α) ratio haberi debet eorum quae inde dependent, quod vtrique parentum Germanicorum eadem ſit in liberos poteſtas β) tutelae naturalis eiusque fructuariae, γ) nec non communionis bonorum inter coniuges vel inde reliqui vſusfructus maritalis, quae in hac cauſa aliquando momentum aliquod faciunt. Sic, δ) quam IMPERA-

Digitized by Google

TOR CONSTANTINVS M. *in L. 15. C. de teſtament.* iam ſuſtulit verborum directorum ſubtilitatem ſtrictamque interpretationem, multo minus ad nos quadrat, qui praeſumtae voluntati diſponentium eo magis inſeruire debemus, quo magis id dexteritati Germanorum conuenit, qui ſtrictum illud Romanorum ius agnouerunt nunquam. Sic ε) aliquando contingit, vt teſtamentum cum quauis diſpoſitione poſt mortem diſponentis exitum ſortitura miſceant, aeque vti inſtitutiones et legata. Sic ζ) in cauſis exheredandi quoque Germanorum inſtituta diſcrepant a Romanis.

§. XI.

Speciales differentiae intuitu teſtatoris et heredis.

Succedunt nunc ſpecialiores quaedam obſeruationes, quae ex praemiſſis cognitu erunt faciles, et quidem primo reſpiciamus ad teſtatorem atque ad heredem. Sic 1) putant nonnulli militem in expeditione teſtantem, neque de iure Romano nouiſſimo ad liberos heredes inſtituendos teneri, nec teſtamentum eorum querela inofficioſi euerti poſſe. Id quidem minime dicendum videtur poſt *Nou. 115. c. 3.* Licet enim diſſentientes obmoueant, quod lex poſterior generalis non tollat legem priorem ſpecialem: hoc tamen neutiquam admittendum ſi lex poſterior generalis ita late pateat vt principia quoque legis prioris ſpecialis euertat. Illud autem factum in hac cauſa, exinde apparet, quod antiquitus militum ius in eo ſaltem conſtiterit, militis ſcientis praeteritionem idem praeſtare potuiſſe, quod pagani exheredatio

Digitized by Google

datio expreſſa. *§. 6. Inſt. de exhered. liberor.* Verum poſtquam *Nou. 115. c. 3.* cauſas conſtituit expreſſe adiiciendas exheredationi liberorum et parentum: non amplius praeteritio ſcientis idem efficere poteſt, quod exheredatio expreſſa. Quidquid vero horum ſit; in Germania antiqua nunquam tali iure ſingulari gauiſi ſunt milites, qui non magis, quam alii liberis ſucceſſionem interuertere poterant, vt adeo ad nos non pertineat canon, nouam legem generalem, non tollere legem ſpecialem anteriorem. Certe illimitatum illud ius nimis recedit a priſtinis moribus patriis. Quo poſito non opus eſt conſilio quorundam, vt praeteritis liberis contra teſtamentum paternum ſubueniatur querela inofficioſi, vtpote cui eadem obſtant dubia, quam querelae nullitatis. Pariter 2) ambigunt an ex *Nou. 115. c. 4.* filiusfamilias in peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi parentes inſtituere tenatur? quod iterum nonnulli abſolute, alii vero tunc ſaltem negant, ſi iure militari teſtetur. Sed quoad Germaniam partim reſponſum iam eſt in dictis *num. praeced. 1.* partim vero inanis eſt quaeſtio per ea, quae DNVS PRAESES tradidit *Diſſ. de Differ. Iur. Rom. et Germ. in Peculio.* Sunt 3) qui emancipatos nihil mali meritos, aduerſus teſtamentum paternum bonorum poſſeſſione contra tabulas indigere exiſtimant Quod iterum cum *Nou. cit.* non conuenit. Sed multo minus ad Germaniam quadrat, deſtituta emancipatione Romana, et in qua per ſeparatam oeconomiam ſui iuris facti, iura agnationis atque familiae paternae non amittunt; adeo vt olim

Digitized by Google

non ſolum, ſed in multis locis adhuc in deſcendentes etiam ſui iuris factos, poſſeſſio hereditatis ipſo iure tranſeat. Quapropter non recte inſtituti ſed praeteriti, vel non rite exheredati, teſtamentum nullitatis arguunt, ſi rite quidem et inique exheredati querela inofficioſi utuntur, nec bonorum poſſeſſione indigent. Quodſi vero ſeparatio liberorum facta ſit cum renunciatione vlterioris ſucceſſionis, aut ſtatuta ſeparatos a ſucceſſione excludant, tunc praeteritio eorum adeo valida eſt, vt contra hanc, nec contra exheredationem bonorum poſſeſſio contra tabulas aliquid valeat. Iure quidem Romano 4) filiifamilias pactum cum patre de non mouendo querelam initum, nihili erat. *L. 35. §. 1. C. de Inoffic. teſtam.* adeo vt prioribus in querela deficientibus, vel eandem mouere nolentibus ſequentes ſuo ordine admittantur, atque vno repudiante, pars eius reliquis eam mouentibus accreſcat, *L 17. pr. et L. 23. §. vlt. eod.* quin frater ex perſona fratris praeteriti in praeteritionem conſentientis bonorum poſſeſſionem contra tabulas mouere poterat. Haec autem aliena ſunt omnia a Germanorum moribus, quibus ſecundum naturalem rationem pacta ſucceſſoria renunciatiua etiam iniurata valent, ſi modo per aetatem conſentire poſſit renuncians. B. BOEHMERVS *Diſſ. Fundam. pactor. famil. ad fideicomm. inclin.* quibus adde quae habet BEYER *Delin. iur. ciu. ſecund. ordin. Pand. Tit. de inoffic. teſt. poſ. n.* Idque eo magis verum eſt, quo magis Germani pactis ſucceſſoriis reuunciatiuis ſequiori aeuo inprimis vſi fuerunt, vt obuiam

Digitized by Google

obuiam irent iuri Romano, ex quo ſucceſſio inteſtata ſecundum ordinem *Nou. 118.* inualeſcebat, contra rationem iuris patrii, natu minores in quibusdam bonis et filias ad ſucceſſionem aequali iure cum primogenito et filiis non admittentis. Sequitur ergo quod renuncians ex iure Germanico, nec inſtituendus, nec exheredandus ſit praeciſe, ſed ſilentio praeteriri queat, nec quenquam ex eius perſona querelam, aut nullitatis, aut inofficioſi, aut bonorum poſſeſſionem contra tabulas mouere poſſit, in praeiudicium eius, cuius in fauorem renunciatio facta eſt. Idem 5) iudicium obtinet, de perſonis, quae ex reliquiis antiqui iuris Germanici adhuc in quibusdam locis a ſucceſſione, ſaltem quoad certa bona, excluduntur, ita vt hoc reſpectu, nec inſtitutione, nec exheredatione opus ſit; ſiquidem alimenta, dos, apanagium, ad heredis inſtitutionem non pertinent; quanquam non negem, conſultius eſſe, vt de his diſerte caueat teſtator vltimo ſuo iudicio, ne vero modum pactis familiae dictum hac in re excedat. Econtrario 6) in bonis, quae diſpoſitioni vltimae obnoxia non ſunt, nequidem bona mente facta exheredatio locum habet. Iura tamen prouincialia aliquando ex quibusdam indignum quendam iudicant, eiusmodi etiam hereditate, in proximum tunc, alibi in fiſcum, transferenda. 7) Legitimati iure Romano a patre erant neceſſario inſtituendi, vel legitimo modo exheredandi. Cum vero in Germania non omnis legitimatio tribuat iura familiae paternae, nec ſic ſucceſſionem, ſed legitimatio per ſubſequens matrimonium ſaltem

 hunc

Digitized by Google

hunc producat effectum, niſi et huic imparitas coniugum, et matrimonii morganatici indoles obſit; facile eſt, iudicatu, legitimationem ad effectum ſuccedendi non factam, nec producere neceſſitatem inſtituendi aut exheredandi, nec ſic ius nullitatis, aut inofficioſi vitii teſtamentum accuſandi. Quod 8) ad matrem attinet et adſcendentes maternae lineae expeditum eſt, ab iis liberos naturales quidem eſſe inſtituendos aut exheredandos, minime autem adulterinos alioſue ex damnato coitu natos, quippe quibus ne alimenta quidem debentur iuxta. *Auth. Ex complexu C. de inceſtis nuptiis*, iuncta *Nou. 89. cap. vlt.* Quemadmodum vero a diſpoſitione hac inhumaniſſima, ex cerebrina prudentia legislatoria profecta illarumque rerumpublicarum, quae deſtituuntur berephotrophiis ſufficientibus, ſaluti aperte aduerſa, non ius Canonicum ſolum, *cap. 5. in fin. X. de eo qui duxit in matrim. etc.* ſed iudicia etiam Germanica cum eodem et naturali ratione diuortium faciunt: ita etiam de inſtitutione et exheredatione idem dicendum eſſet, cum filii naturales, qui inſtituendi, vel exheredandi, apud nos aeque ſint ex coitu damnato ac illi, concubinatu per Imperii leges ſub poena publica reprobato *Reform. polit. de ao. 1548. Tit.* von leichtfertiger Beywohnung, atque exoleuerunt, quae habet *ius prouinciale Sueuicum cap. 166. cum iure prou. Sax. L. art. 51. et L. 3. art. 72.* Satis notum eſt 9) quod in fratribus non opus ſit inſtitutione, exheredatione vel legato, ſi honeſta illis praeferatur perſona: ſi vero perſonam turpem teſtator illis praetule-

tulerit, nec quicquam iisdem reliquerit, agere poſſunt de inofficioſo teſtamento reſcindendo. Verum enim vero diſſentiunt admodum ICti, quibus fratribus facultas impugnandi eiusmodi teſtamentum competat de iure Romano. Alii inſiſtunt puro veteri, vt ſolis germanis et conſanguineis, neutiquam vterinis poteſtas agendi data ſit, quod ius antiquum in *L. 27. c. de inoffic. teſtam.* contentum nouo iure correctum non ſit. Quoniam autem ius mouendi querelam, edicti ſucceſſorii ordinem ſequitur, id vero per *Nou. 118.* ita emendatum eſt, vt vterini, qui olim tanquam cognati ſecundum ius ciuile ſtrictum ad ſucceſſionem non vocati, conſanguineis prorſus ſint exaequati: alii rectius vtrosque in querela mouenda eodem iure cenſent, niſi quod bonorum paternorum, maternorum, et proprii adquaeſtus diſcrimen, vti in ſucceſſione inteſtata ſit ſeruandum B. BOEHMERVS *Diſſ. de querela inoffic. fratr. conſanguin.* Dubium quidem mouent, quod a iure ſuccedendi ab inteſtato ad inſtitutionem neceſſariam et querelam inofficioſi conſecutio nulla ſit. Sane concedimus quod eiusmodi collectio ſimpliciter non procedat; attamen nec ita argumentantur diuerſe ſentientes, ſed in eo eſt argumenti vis, quod exaequatum ſit ius ſuccedendi vterinorum et conſanguineorum; niſi quoad bonorum diſcrimen: quod momentum non tangitur iſto ſcrupulo. Grauius dubium eſt, an aequali iure hac in cauſa gaudeant vnilaterales cum germanis, imo num germanorum liberi prorſus negligendi, vel potius duplicitatis vinculi et repraeſen-

ſentationis iure praeferendi. Certe ex *L. 27, C. de inoffic. teſt.* et horum ratio non habebatur et conſanguinei cum germanis ſimul veniebant, vti in ſucceſſione inteſtata ipſa, in qua ſola agnatio proxima attendebatur, indigitante IMPERATORE *§. 1. et 3. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* At mutato hoc iure poſthabitis vnilateralibus, datoque iure repraeſentationis fratrum liberis, aut vnilateralibus neganda prorſus eſt querela, aut poſtponendi ſunt non ſolum germanis ſed etiam horum liberis, hisque actio non neganda, quod aequius et analogiae conformius eſt, aut non cohaeret iurisprudentia. In Germania res diſtinctione indiget: nam vbi Romana ſucceſſio ex *Nou. 118.* inualuit, ſtatuendum mihi videtur ſecundum ea quae dicta ſunt; vbi vero adhuc obtinet antiquum illud axioma *I. P. S. Lib. 11.* ungezweietter Brůder Kinder ſein gleich nahe dem gezweietten Bruder, an Erb zu nehmen, ibi germanorum liberi cum fratribus vnilateralibus pari paſſu ambulant. Sic quoque ex ordine ſuccedendi inteſtato iudicandum de concurſu fratrum cum parentibus in querela. Caeteri conſanguinei 10) iure Romano licite praetereuntur, non vero vbique in Germania, vbi etiam 11) in nonnullis locis cauſae piae aliquid relinquendum ſub nullitatis periculo, quod vberius expoſuit HEINECCIVS *Diſſ. ſupra citata §. 28. et 29.* Coniuges 12) quidem nec de iure Romano, imprimis ceſſante conuentione in manum, nec de iure Germanico inſtituendae vel exheredandae: attamen quicquid hoc iure ſuperſtiti coniugi, vel vi pactorum dotalium,

vel

Digitized by Google

vel ex communione bonorum vel pro ſtatutaria portione debetur nec exheredatione interuerti poteſt, ſed ſeparandum a bonis diſpoſitioni liberae defuncti obnoxiis. Conſultum ergo eſt, quo expreſſe illud ſuperſtiti deputetur in teſtamento, vt occaſio euitetur diſputandi de valore teſtamenti.

§. XII.

Perpendamus nunc quoque paucis obiectum. Hoc 1) de iure Romano eſt vniuerſitas iuris quanquam pro parte minima, modo ſit pars quota: qualis etiam eſt ſi teſtator quotae adiiciat ſummam facta aeſtimatione totius patrimonii, aut res ſtatuta earum aeſtimatione in quotam heredi cuidam dandas, quo ipſo teſtator bona ſimul diuiſit. Aliud dicendum, ſi ſimpliciter ſumma aut res ſingulares datae ſint. At iure ſtatutario in quibusdam Germaniae locis nequidem heredis inſtitutio ad teſtamentum requiritur, ſed ſufficit ſummam quandam legaſſe, docente HEINECC. *cit. Diſſ. §. 28. et. 31.* Dein 2) ad obiectum inſtitutionis et exheredationis non pertinent bona, quae diſpoſitioni defuncti non obnoxia, qualia in nonnullis locis ſunt bona hereditaria et auita Erb- und Stamm-Güther, bona ex iuribus prouincialibus reuertentia ad familiam, unde prouenerunt, worin der Rückfall ſtatt hat, res vtenſiles et expeditoriae, die Gerade und das Hergewette: interea tamen etiam de his repetenda ſunt dicta *§. praec. n. 12.* nec huc pertinent 3) bona ad quae perſona, quae teſtamentum oppugnat, ſucceſſionis inteſtatae iure de obiecto

 ad-

adſpirare nequiuit. Sic in quibusdam locis in praediis nobilibus foeminae adhuc non niſi in ſubſidium admittuntur ſecundum §. *9. et 10.* in aliis locis in praediis quoque ruſticis pro quibus operae ruſticae praeſtantur, et agris ad illa pertinentibus, idem obtinet, inter filios et filias, ita vt filiae nubentes ſaltem congrua dote ſint elocandae, ſiquidem alias frater, qui villam, den Hoff, retinet, impar fieret oneribus inde domino praeſtandis. Secus vero eſt in agris, quae ad praedium tanquam acceſſorium non pertinent, ſed aliunde acquiſiti diuerſos antea habuerunt poſſeſſores, quos agros inde ambulatorios dicunt, ita vt diſtinguere ſoleant inuicem dienſtpflichtige Aecker, und wolckenflüchtig Land.

§. XIII.

de modo inſtituendi et exheredandi

Porro quaedam de modo obſeruanda veniunt. Heredis inſtitutio 1) debet eſſe deſignatio ſucceſſoris in vniuerſum ius defuncti. Sed praeter dicta §. *praec. n. 1.* adhuc monendi ſumus, quod Germani in vita communi verborum non adeo curioſi ſint, vt vocibus vermachen, ſchencken, geben, quanquam a ICtis haberi ſoleant pro verbis titulum ſingularem indicantibus, non raro abutantur in heredis inſtitutione, vtpote quae ex obiecto vniuerſali ſatis conſpicua eſſe poteſt, praeſertim cum etiam Romano iure ex *L. 15. C. de Teſtamentis* magis praeſumta teſtatoris voluntas quam verba directa debeant attendi. Adhaec 2) leges Romanae requirunt, vt inſtitutio vel exheredatio fiat expreſſe. Sed ideo non ſtatim requiritur

vt

vt fiat explicite: cum implicite dicta pariter expreſſe declarata ſint; id quod ex *L. 15. cit.* abunde fluit. Maxime in Germania voluntatis potius quam verborum ſolennitatis rationem habendam eſſe, fuſius docuit DNVS PRAESES *Diſſ. de Differ. I. R. et Germ. in heredis inſtitut. volunt.* § *8.* vti 3) EVNDEM adire poteris in quaeſtione de conditione inſtitutioni neceſſariae aut exheredationi adiecta, de qua *cit. Diſſ.* §. *24.* ad amuſſim *Lgis. 15. C. de Teſtam.* egit. Quamuis enim IMPERATOR ALEXANDER SEVERVS in *L. 4 C. de Inſtitut. et ſubſtitut. etc.* clare ſanxerit, quod iure teſtatus non videatur, qui filium, quem in poteſtate habet, ſub conditione heredem ſcripſit, nec in defectum eius exheredauit: conſtitutioni tamen huic ad verba directa adhuc reſpicienti re vera derogauit ſanctio CONSTANTINIANA in *L. 15. cit.* Addenda adhuc quaedam 4) de cauſis exheredandi. Pleraque huc pertinentia iamiam propoſuit. THOMASIVS *Diſſ. de Noricorum cauſis adimendi legitimam*, quorſum lectorem ablego, et tantummodo nonnulla adiicio. Nimirum 1) cum iure Romano quidem foeminae interceſſionis prorſus incapaces iudicarentur, quin eadem ipſis antiquitus prohibita eſſet, quod pari modo in Germania non obtinet, vbi partim in multis locis SCtum Velleianum plane non attenditur, partim vbique via datur foeminis valide intercedendi, renunciatione SCti imprimis iurata: ideoque non video, cur exheredandi cauſa, in filiabus, nou aeque debeat eſſe ac in filiis, redemtionis ex carcere vel captiuitate neglectus. Deinde quae

Nou. 115. de filia minorenni vitam meretriciam matrimonio praeferente cauit, gratia facta filiae maiorenni a patre non elocatae in corpus peccanti, pertinere mihi videntur ad laſciuiam Italorum a) minus decentia caſtitatem Germanorum, quibus ſemper ſera fuit pubertas, ſera matrimonia, vt verear, ne iniurioſam habiturae ſint virgines ſententiam, qua vltra annum vigeſimum quintum virginalem caſtitatem ſeruare non teneantur. Isque Latinae caſtitatis terminus ibi multo minus attendi poteſt, vbi exheredationis cauſam quoque dant nuptiae invitis parentibus contractae, nullis temporum cancellis incluſae. Quin b) vbi matrimonium ſpreto parentum conſenſu contractum cauſam exheredandi dat, multo magis ſolum ſtuprum longe turpius illo exheredandi ius efficiet, aeque vti c) conſenſus filiae in raptum. Attamen in alia omnia eo, ſi a) liberi conſenſum parentum honeſte implorauerint in matrimonium, hi vero eundem ſine iuſta cauſa denegauerint, indeque conſiſtorium imploratum a liberis, parentibus tamen auditis, conſenſum ſuppleuerit: ſiquidem ſaluti reipublicae non conuenit, ſoli parentum arbitrio permittere matrimoniorum ineundorum facultatem. Sic b) corruit cauſa iſta, ſi parentes in gratiam redierint cum filia ſtuprata, quae nupſit illis inuitis, quae in raptum conſenſit raptoremque in maritum accepit. Sic c) cauſa exheredandi deficit ſi parentes fraude matrimonia liberorum impediuerint, indeque ipſi occaſionem dederint peccatorum et turpitudinis: ſola enim negatio conſenſus ſufficere mihi non videtur, cum honeſtior via aperta

ta ſit liberis quam ſtuprum, ſcortatio, raptus, ſcilicet imploratio conſiſtorii pro ſupplendo conſenſu. Interea tamen et hac via neglecta liberis conſulitur, gratia deinde a parentibus facta. Poſtremo 3) concubitus cum patris vel filii concubina in Germania, profligato concubinatu, non amplius erit iuſta exheredandi cauſa: cum teſtator propriam et parem cum exheredato allegaturus eſſet turpitudinem, cui aſſiſtere, cum iure non conuenit.

§. XIV.

Tandem quoque ratione effectuum paucis ſaltem obſeruo, 1) teſtamentum, in quo nec heredis inſtitutio neceſſaria, nec exheredatio *rite* facta, eſſe ipſo iure *nullum*, adeo vt illi, qui neceſſario inſtituendus aut exheredandus, querela nullitatis et ſic hereditatis petitio inteſtata competat: ex aduerſo ſi *rite* ſed *inique* facta exheredatio *inofficioſum* eſt teſtamentum, et querela inofficioſi opus eſt. Accepimus autem ſupra diſſenſum ICtorum in hac quaeſtione, maxime in exclusione liberorum ſui iuris, vti et in teſtamento matris aſcendentiumque maternorum nec non liberorum. Quid ergo in hoc dubio obſeruandum cauſarum patronis in foro Germanico? ſane cum neſciat cui ſententiae addictus ſit iudex, attamen plurium remediorum ad idem tendentium cumulationem alternatiuam admittant in cauſis dubiis fora Germanica, caute ſibi proſpiciet utramque querelam alternatiue cumulans. Reſtat 2) elegans quae- de effectibus

 ſtio

Digitized by Google

ſtio, an ob filii exheredationem pater hoc inuito inofficioſi agere queat? quod PAPINIANVS vna cum transmiſſione querelae a filio mortuo iam praeparatae negat *L. 8. pr D. de Inoff. teſtam.* cum filio non patri iniuria facta ſit, et pater filiofamilias non iure hereditario ſuccedat, ſed vi patriae poteſtatis peculium eius occupet Quemadmodum vero quoad poſteriorem ſpeciem, ſcilicet transmiſſionem, STRYCKIVS *Vſ. Mod. Tit. de Inoff. teſt.* §. 12. bene iudicauit, deciſionem eſſe ex iure veteri: cum parentibus hereditatis ius in bonis liberorum nondum eſſet datum, quo mutato per *Nou. 118* ſimul tacite eſſe mutatam antiqui iuris concluſionem a PAPINIANO formatam: ita, quod concernit priorem ſpeciem, patris nempe actionem in Germania res diſtinctione indiget. Nam aut filius eſt minorennis, aut non: priori caſu pater vi tutelae vel ſi mauis curae naturalis, quam dicunt, ſimulque apud nos fructuariae agit, et nullius eſt momenti diſſenſus filii, et ſic a PAPINIANO in aduerſam partem propoſita ratio hunc cauſae ſtatum non ferit, quam ſententiam in Belgio etiam tuitus eſt CYPRIAN. REGN. AB OOSTERGA *Cenſur. Belgic. ad L. 8. cit.* poſteriori autem caſu pater per ſe plane non habet ius agendi exulantibus peculiis Romani iuris, ſed ipſe filius ſolus, aut mandato eius pater. 3) Vltimo loco adhuc diſpiciendum, an coniux propterea, quod coniugem vel praeterierint, vel iniuſte, vel inique exheredauerint, qui eidem legitimam relinquere debebant, inuito etiam iniuria tali affecto agere queat. Equidem

dem vbi communio bonorum inter coniuges vſu venit, ibidem affirmatiue decidendam exiſtimo quaeſtionem, ſiue maritum ſiue uxorem concernat, nam ſicuti in praeiudicium communionis coniux inuito coniuge alienare, ita nec iuri cuidam renunciare poterit. Vbi autem communio non obtinet, partim illud cauendum, ne fraus fiat pactis dotalibus, partim quoque ne vſuifructui maritali, qui ad reliquias communionis bonorum pertinet, praeiudicium inferatur: quapropter de marito agente idem affirmandum eſt, quod in caſu communionis bonorum aſſerui; idque multo magis in eiusmodi hereditatibus, quae ex reliquiis morum antiquorum Germanicorum in quibusdam terris ipſo iure ſtatim eodem momento, quo deferuntur, heredi quoque inſcio acquiruntur.

§. XV.

Poſſem et plures addere differentias et traditas plenius explicare, niſi inſtantis itineris neceſſitas prohiberet, qua cuncta ſaltem ſummatim quaſi per indicem exponere coactus ſum. Interea coronidis loco reſponſi, ab ILLVSTRI ICTORVM FRIDERICIANAE HVIVS ORDINE dati, a DNO PRAESIDE mecum communicati partem adiiciam, quod non ſolum quaeſtiones §. *14.* tractatas, ſed etiam nonnullas alias illuſtrabit.

Hat

Hat Tullius in D. das uns zugeſendete Teſtament unter dem 28ten Junii 1746. ſamt dem dabeygehenden Inſerat gefertiget, ſo zwar kein holographum jedoch ſubſcriptum et judicialiter inſinuatum iſt. Wie nun derſelbe in dem Teſtamente ſeine Ehefrau die Tulliam zur Univerſal-Erbin alles ſeines Vermögens, abſonderlich an ausſtehenden Capitalien, beyden auf der S. Gaſſen in D. gelegenen Häuſern, und dem Frey-Guthe Tuſculano cum pertinentiis, ohne davon jemanden Rechenſchaft zu geben, auf dem Fall, da ſie nicht wieder heirathen möchte eingeſetzet, ſo daſs nach deren Ableben erſt, dasjenige was noch übrig ſeyn möchte, des Teſtatoris eintzigen Tochter Semproniae verehlichten Titiae erb-und eigenthümlich zufallen ſolle; auch im Falle da die Tullia vor dem Teſtatore verſterben ſolte, hat er die Tochter Semproniam zur Univerſal-Erbin eingeſetzet, und dem Teſtament die clauſulam ſalutarem annectiret etc. etc. Nachdem nun hierauf Tullius, mit Hinterlaſſung ſeiner Witwen der Tulliae und ſeiner eintzigen Tochter der Semproniae verehlichten Titiae geſtorben: ſo wird gefraget etc. etc. 1) Ob nun wohl, die Gültigkeit des Teſtamentes des Tullii damit vertheidiget werden möchte, daſs in Anſehung der heredis inſtitutionis neceſſariae, zu deſſen weſentlicher Form weiter nichts erfordert worden wäre, als daſs der Erblaſſer Tullius ſeine eintzige Tochter Semproniam verehlichte Titiam, titulo honorabili als Erbin inſtituiren, oder exherediren müſſen. Welches erſtere er dan gethan zu haben ſchiene; nachdemalen derſelbe ſeine Tochter nicht nur mit einem fideicommiſſo univerſali honoriret, wodurch, ſelbige in der That zur Erbin eingeſetzet wäre, cum fideicommiſſum univerſale ſit hereditas fideicommiſſaria; ſondern auch Teſtator dieſelbe in effectu vulgariter ſubſtituiret hätte, da er ſie auf den Fall, wen deſſen Frau die inſtituta heres vor ihn verſterben würde, zur Univerſal-Erbin benant, zugeſchweigen daſs die Ehefrau des Teſtatoris Tullia, nur auf den Fall zur Erbin eingeſetzet worden, wenn ſelbige ſich anderweitig nicht verheirathen würde. Allenfals die dem Teſtamente angehengte clauſula codicillaris, daſſelbe bey Kräften zu erhalten im Stande zu ſeyn ſcheinet. Alldieweil aber die jüngere Kayſerliche Satzungen des Römiſchen Rechts, als nach welchen die cauſae teſtamentariae zweifelsfrey zu beurtheilen, klahre Maaſſe geben, daſs die Eltern ihre Kinder quoad legiti-

gitimam entweder ausdrücklich zu Erben einſetzen, oder ausdrücklich enterben, mit nichten mit Stillſchweigen circa heredis inſtitutionem directam übergehen, noch das Pflicht-Theil, auf einige auch die geringſte Art und Weiſe, alſo auch mit keiner Bedingung beſchweren, der Enterbung auch eine legale Uhrſache beyfügen ſollen. Wobey deutlich verordnet iſt: daſs, im Fall die Eltern ihre Kinder circa heredis inſtitutionem directam mit Stillſchweigen übergangen, oder der ausdrücklichen Enterbung juſtam cauſam lege definitam nicht beygefüget, das Teſtament, ſoviel die heredis inſtitutionem angehet, als null und nichtig angeſehen werden, und dem übergangenen, oder wieder die vorgeſchriebene Form enterbeten die Erbſchaft ab inteſtato zufallen ſolle.

Nov. 115. *cap.* 3. *pr. et* §. 14. *in fin.*
L. 30. *pr. et L.* 32. *C. de Inoffic. teſtam.*

Welche Form dann dem gegenwärtigen Teſtamente abgehet: ſintemahlen der Erblaſſer ſeine Tochter Semproniam in dem quaeſtionireten Teſtamente, weder directe und pure in der legitima oder alia parte hereditatis quota titulo heredis inſtituiret, noch ausdrücklich enterbet, weniger desfals einige legale Uhrſache angegeben, ſondern ſelbige circa heredis inſtitutionem directam mit Stillſchweigen übergangen hat. Dieſemnach das quaeſtionirte Teſtament, nach Anweiſung angezogener Geſetze quoad heredis inſtitutionem directam, vor null und nichtig geachtet werden muſs, mithin die Erbſchaft der Tochter Semproniae als eintzigen Erbin ab inteſtato zufält. Wogegen die angeführten Zweifel nichts erheben; anerwogen daſs nach klarer Maſsgebung der Geſetze das Pflicht-Theil, nicht iure fideicommiſſi, ſondern per modum inſtitutionis directae et quidem pure hinterlaſſen werden muſs, geſtalten ſelbſt verba legis alſo lauten: ſancimus igitur non licere penitus patri vel matri, aut auo vel auiae, proavo vel proauiae ſuum filium vel filiam vel ceteros liberos praeterire, aut exheredes in ſuo facere teſtamento, nec ſi per quamlibet donationem, vel legatum *vel fideicommiſſum vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem.*

Nov. cit. cap. 3. *in pr.*

Wie ſich dann nicht behaupten läſt, daſs ein fideicommiſſum vniuerſale,

 mit

mit der heredis inſtitutione ſchlechterdings einerley ſey, wen gleich poſt reſtitutionem factam fideicommiſſarius auf gewiſſe weiſe heredis inſtar gehalten wird

§. 3. Inſt. de Fideicommiſſ. hereditat. etc.

Sonderlich wenn das Fideicommiſſum poſt tractum temporis allererſt zu reſtituiren iſt, geſtalten dadurch wenigſtens die legitima per vſumfructum graviret werden, und nicht pure, noch ſtatim a morte teſtatoris ei, cui debetur, zu guthe kommen würde, welches ſich in gegenwärtigem Falle alſo befindet, indem die zur Erbin eingeſetzte Witwe des Erblaſſers nur allererſt, nach ihrem Tode, und zwar nur dasjenige, was alsden von der Erbſchaft übrig ſeyn würde der Semproniae nach Anleitung des Teſtaments reſtituiren ſoll; ſo iedoch deducirter maſſen weder pro inſtitutione noch pro exheredatione zu halten, ſolchergeſtalt denen angezogenen Rechten nicht gemäs iſt. Desgleichen die dem Teſtamente einverleibte ſubſtitutio directa deſtoweniger als eine richtige denen angezogenen Geſetzen gemäſſe inſtitutio angeſehen werden kan, da ſelbige nur in caſu non aditae hereditatis ab herede directa ihre Kraft haben kan, wodurch die legitima conditione wiederrechtlich grauiret wird; nicht zu vergeſſen, daſs ſolche Subſtitutio im vorwaltenden Teſtamente nur auf den beſonderen Fall gerichtet worden, ſi vxor inſtituta ante teſtatorem moriatur, welcher doch nicht exiſtiret, alſo Sempronia offenbahr praeteriret iſt. Sonſten auch die annectirete clauſula codicillaris keinesweges das Teſtamentum qua teſtamentum, a vitio nullitatis conſeruiret, noch hindert, daſs daſſelbe quoad heredis inſtitutionem directam corruire, und die gantze vätterliche Verlaſſenſchaft der Semproniae ab inteſtato zufalle; ſondern nur des Erblaſſers diſpoſition, welche als ein Teſtament nicht beſtehet, in codicillos ad heredem ab inteſtato ſuccedentem directos verwandelt, ſo daſs dieſer, detracta legitima, ſi heres ab inteſtato ſuccedens inter eos eſt, quibus legitima debetur, wie es ſich gegenwärtig mit der Sempronia verhält, et Trebellianica

per Cap. 16. et 18. X. de Teſtamentis etc.

Boehmerus Inſtitut. Iuris Canon. Tit. eod. §. 8.

als heres fiduciarius die Erbſchaft ex fideicommiſſo dem heredi inſtituto reſtituiren müſſe

L. 76. D. ad SCtum Trebellian.

Stryck Caut. teſtam. cap. 23. §. 31. et 39.

Daher

Digitized by Google

Daher des Erblaſſers Witwen Tulliae inſtitutio ſub conditione viduitatis facta in vorwaltenden caſu virtute huius clauſulae in fideicommiſſum vniuerſale conditionatum conuertiret wird, dieſe auch nur auf dieſe Weiſe et tanquam fideicommiſſaria aus der quaeſtionireten diſpoſitione maritali ſuccediren kan: wen gleich dieſe diſpoſitio im mindeſten nicht pro teſtamento inter liberos zu halten, indem dergleichen ad extraneos, id eſt non liberos, qualis eſt teſtatoris uxor, keineswegs gehet,

L. 26. C. Fam. bercifc.

L. 21. §. 1. C. de Teſtam.

noch dem deducireten modo inſtituendi et exheredandi iure nouellarum praeſcripto Eintrag thun mag. Indeſſen doch ungezweifelten Rechtens iſt, daſs die per teſtamentum ob praeteritionem liberorum nullum hinterlaſſene legata und Fideicommiſſa ihre Kraft behalten.

Nov. 115. cap. 3. §. 14. in fin.

Sowohl ein fideicommiſſarius mit fernerer reſtitutione fideicommiſſi beſchweret werden, ſodann aber Trebellianicam nicht weiter abziehen kan

L. 47. §. 1. D. ad L. Falcid.

L. 22. in fin. D. ad SCt. Trebell.

Daher das der Tulliae a marito auferlegte fideicommiſſum, de bonis poſt mortem Tulliae reſtituendis Semproniae, bey Kräften bleibet. So ſind wir der rechtlichen Meinung:

Daſs dieſes des Tullii Teſtament als ein eigentliches Teſtament rechtlich nicht beſtehe; gleichwohl ſolche diſpoſition als ein codicill ab inteſtato gelte, ſolchemnach des Erblaſſers Tullii Verlaſſenſchaft auf ſeine Tochter Semproniam, verehelichten Titiam, ab inteſtato verfallen, jedoch dieſe ſchuldig ſey, ſothane ihres Vatters Verlaſſenſchaft, detracta et legitima et Trebellianica, der Mutter Tulliae iure fideicommiſſi zu reſtituiren, dieſe aber hinwiederum bey ihren Ableben ſolche der Semproniae nach Vorſchrift des Erblaſſers und Ausweiſung der 13ten Frage, abzutreten pflichtig.

II) Ob wohl auf die zweite Frage zu kommen, dafür gehalten werden möchte, als wen jegliche Beſtreitung ſo die Sempronia wieder ihres Vattern des Tullii Teſtament unternehmen wolte, dem kindlichem Reſpecte und der

ſchuldigen Ehrerbietigkeit gegen den verſtorbenen Vatter entgegen lauffen würde. Nachdemmahlen eben dieſes zum Grunde deſſen geſetzet zu werden pfleget, daſs die teſtamenta parentum inter liberos ohne denen ſonſt nöthigen ſolennibus gelten können; und ex ratione opprobrii defuncto obiecti die Straffe flieſſet, quod querelam inofficii temere mouens amittat legata ſibi relicta. Dannenhero es ſcheinen dürfte, als wenn die Sempronia gar keine actionem wieder das vätterliche teſtamentum ohne Verletzung des Reſpectes anſtellen könte. Dieweilen aber unter voriger quaeſtion des breitern ausgeführet worden, wie des Vattern Tullii teſtamentum ſtatim ab initio non iure factum, alſo ob praeteritionem der Semproniae quoad heredis inſtitutionem directam der Mutter Tulliae pro nullo zu halten und zerfalle, ſolcher Geſtalt der Semproniae deswegen nach ohngezweifelten Rechten querela nullitatis zuſtehet, quippe qua teſtamentum impugnatur ex capite nullitatis, quod defectus inter alia etiam ſit in forma praeſcripta et in eſſentialibus.

Boehmer. Tract. de Actionib. Sect. II. Cap. III. §. 49.

Angeſehen ſich bey dem vorwaltendem Teſtamente wegen der praeterition der Semproniae der defectus in eſſentialibus et forma ſub nullitatis praeiudicio lege praeſcripta

cit. Nov. 115. *cap.* 3. *pr. et* §. 14. *verbis: ſed quantum ad inſtitutionem*

augenſcheinlich veroffenbahret, welche querela nicht nur im Fall die Sempronia in dem Beſitz der vätterlichen Verlaſſenſchaft ſich befindet, wieder die klagende Mutter per modum exceptionis, ſondern auch im wiedrigen Falle entweder per modum actionis vorgetragen werden kan, anerwogen wie diſfals die querela nullitatis nach Anleitung angezogener Geſetze, nichts anders als hereditatis petitio inteſtata qualificata iſt, deren cauſa petendi und petitum darauf zu richten, daſs dieſes Teſtament, ob praeteritionem Semproniae als eintziger Tochter, quoad heredis inſtitutionem directam zu Rechte nicht beſtehe, folgendes die Sempronia ihres ſeeligen Vattern eintzige Erbin ab inteſtato, ſelbiger alſo die Erbſchaft ſecundum inuentarium vel inratam ſpecificationem zu reſtituiren ſey, oder aber auch die Sempronia hereditatis petitionem inteſtatam ſimpliciter und alſo anſtellen kan, daſs ſie in der Klage von dem vätterlichen Teſtamente und deſſen Mängeln gantz keine Erwehnung thue, ſondern, wenn nachgehendes der Klage das Teſtament bey denen

nen zerſtörlichen Ausflüchten entgegen geſetzet wird, den Mangel und daher rührende Nichtigkeit des Teſtaments, replicando vorkehre.

Boehmerus cit. loc.

Indeſſen da dieſes Teſtament nur quoad heredis inſtitutionem directam zerfält, die Erbſchaft alſo detracta legitima et Trebellianica der Tulliae zu reſtituiren iſt, und der exceptioni pluris petitionis, ſamt anderen desfals zu beſorgenden Einwürfen füglich entgegen gegangen werden kan, wann die Klage ſelbſt unter ſolcher reſtriction kürtzlich eingerichtet wird, alſo in gegenwärtigem Falle, auf dieſe Weiſe am füglighſten dieſe querela nullitatis, per modum hereditatis petitionis qualificatae ſich vortragen läſt. Ubrigens die erregete Zweifel leicht bey Seyte geleget werden; in Betracht daſs ſothane querela nullitatis die kindliche Ehrfurcht deſtoweniger verletzet, je weniger dabey einer Liebloſigkeit oder Pflichtvergeſſenheit des Erblaſſers Meldung zu thun iſt, ſondern dabey der kindliche Reſpect überall beobachtet werden kan. Wie denn dieſer nicht mit ſich bringet, daſs die Kinder eine jegliche diſpoſition der Eltern, der es an denen legalen requiſitis ermangelt, vor gültig achten ſollen, als welches denen oben angezogenen Geſetzen offenbar entgegen gehet, andernfals auch die Eltern die Vorſchrift der Teſtament Geſetze willkührlich gantz und gar entkräften könten. Und a remiſſione ſolennium externorum ad remiſſionem internorum et eſſentialium in teſtamento parentum inter liberos, ſo doch gegenwärtig nicht einmahl vorhanden, zu ſchlieſſen ſich im mindeſten ſchicket, deſſen Gegentheil auch ſowohl ex Nov. 115. daher zu Tage lieget, quod teſtamentum parentum ex capite nullitatis temere impugnans non amittat legata: allermaſſen dadurch nicht wie per querelam inofficioſi dem Erblaſſer beygemeſſen wird, quod quaſi furioſus fuerit, dum omnem humanitatis ſenſum exuiſſet, falſis accuſationibus liberos condemnando; daher die Geſetze ſolchen Unterſcheid inter utramque querelam ſatſam alſo zu erkennen gegeben. Si teſtamentum patris iure factum filius negauit: quoniam de iure diſputauit, non iudicium impugnauit, aut accuſauit, retinet defuncti voluntatem

L. 24. D. de his quae ut indign. aufer.

Dieſemnach erachten wir Rechtens zu ſeyn:

Daſs Sempronia verehlichte Titia querelam nullitatis per modum actionis

oniſ, alſo in der That hereditatis petitionem qualificatam ab inteſtato anſtellen, oder auch hereditatis petitione inteſtata, ſimpliciter klagen, und querelam nullitatis replicando nachmahlen vorbringen, oder, ſo ferne ſie im Beſitz der Güter, ſich excipiendo mit dieſer querela ſchützen, und ſolches alles ſalva reverentia defuncto patri debita und ohne alle Anzüglichkeit thun könne.

III) Anlangend die dritte Frage. Ob zwar an dem, quod ſecundum jus Romanum liberi ſui juris, nec neceſſarii, nec ipſo jure heredes ſint, ſed voluntate ſua hereditatem ſibi adquirant, aut eandem repudient, vel omittant daneben qui ſui juris et juſtae aetatis, adeoque rerum ſuarum arbiter, willkührlich lucra acquiriren und ausſchlagen kan. Solches auch gegenwärtig Platz zu greiffen darum ſcheinen möchte, daſs des Erblaſſers Tochter Sempronia in der Anfrage ſelbſt verehlichte Titia genennet wird, alſo per matrimonium aus der vätterlichen Gewalt geſchieden, und ſui juris et ſic extranea geworden. Daneben maritus vor ſich zu des Schwieger-Vatern Erbſchaft weder Recht noch actionem deswegen hat, und extra bona in dotem ſibi data nur nomine uxoris klagen, ſolches gleichwohl ohne deren Einwilligung & citra mandatum füglich nicht thun kan. Solchemnach dem marito in bonis ab uxore non adquiſitis der uſusfructus und eine gegründete Klage darüber zu competiren nicht erachtet werden dürffe. Iedennoch und dieweilen dem uſufructuario actio confeſſoria pro vindicando uſufructu, nicht nur contra proprietarium, qui uſumfructum praeſtare tenetur, ſed contra quemcunque, qui uſumfructum impedit quovis modo, adeoque etiam proprio nomine uſufructuario contra eum competit, qui aliquid negat quod ad res uſufructui obnoxias pertinet, quaſi non patiatur uti frui, quamvis uſufructuarius tale quid per ſe vindicare non poſſit, utpote ſi fundo fructuario ſervitus debeatur, non ſervitutem, ſed uſumfructum vindicare debet, adverſus vicini fundi dominum.

L. 1. pr. et L. 5. §. 1. D. Si uſusfructus petatur &c.

Desgleichen der uſufructuarius die Befugnis hat, de re e. g. de ſervitute ad uſumfructum pertinente nomine procuratorio proprietarii diejenige actiones contra tertium anzuſtellen, welche dieſem competiren, und zwar ſine mandato ſpeciali, quod per ipſam uſusfructus conſtitutionem habere videtur.

L. un.

L. un. §. 4. D. de Remiſſionibus.
L. 1. in f. L. 2. L. 3. §. 3. D. de Nov. oper. nunc.
L. 16. D. de Servitutibus.
L. un. C. Si per vim.
Bœhmer cit. tractatu Sect. II. cap. 11. §. 37.

Bevorab da der proprietarius dieſes zu hindern deſto minder berechtiget, ie minder derſelbe den uſumfructum ſchmälern darf, und ie mehr er ſelbſt die adminicula quibus uſusfructus eget, wenn ſelbige gleich in juribus realibus contra tertium beſtünden, dem uſufructuario præſtiren muſs,

L. 2. et L. 1. §. 1. 2. ſqq. D. Si uſusfruct. petat.

dieſerhalb der proprietarius dem uſufructuario ſeine Actiones cediren müſſe, dergleichen Ceſſion es dennoch poſt edictum Divi Pii nicht bedarf, ut ſine ea utiles quoque competant actiones, quae proprietario directae dantur.

arg. L. 16. D. de Pact.
L. 7. et 8. C. de hered. vel act. vend.

Daneben nach Sachſen-Recht, ſo wie faſt mehreſten Orts in Teutſchland dem marito der uſusfructus in omnibus uxoris bonis, quamvis non ſint dotalia juris Romani, non ſpecialiter per pacta dotalia exceptis, ipſo jure zuſtehet.

Carpzov. Part. 1. C. 23. D. 20. n. 8. Part. 3. C. 20. D. 33. n. 6.
C. 32. D. 6. n. 5. et D. 15. n. 3.

Worunter ſonder Zweifel die der Frauen zufallende Erbſchaften gehören ſonderlich wenn ſelbige der Art ſind, quod uxori ipſo jure acquirantur, ſine declaratione voluntatis ſuae, ſtatim a morte defuncti, ſintemahlen auch in ſolchen Gütern ſtatim a momento mortis des Erblaſſers dem marito der Uſusfructus zuſtehen muſs. Welches denn in Sachſen wie in mehreren teutſchen Ländern ex reliquiis juris Germanici obſerviret wird, ſich in ſucceſſione inteſtata deſcendentium auf das wenigſte findet, dergeſtalt daſs dieſen abſentibus licet et ignorantibus, nicht nur jus hereditatis ipſo mortis momento adquiriret, und ſie ſofort Erben ſind, ſondern auch ſogar der Beſitz der Güter auf ſie vererbet wird.

Carpzov. Part. 3. C. 9. D. 27. n. 6.
Anton. Faber in C. Lib. 7. T. 7. D. 5. n. 9.
Hahn ad Weſenb. Libr. 29. Tit. 2. n. 7.

Engel-

Engelbrecht ad Dig. Libr. 29. Tit. 2. §. 10.

Solchemnach und da in gegenvvärtigen Falle des Titii Ehefrauen der Semproniae, nach Ausvveiſung der beyden vorſtehenden Fragen ihres Vattern Tullii Verlaſſenſchaft ab inteſtato zugefallen, auch indem die Erbſchaft in Sachſen ſich befindet, deren Eigenthum ſovvohl als der Beſitz ihr ipſo iure a momento mortis ihres Vattern acquiriret, zugleich von ſelbiger Zeit ihrem marito dem Titio der vſusfructus, mithin demſelben proprio nomine actio confeſſoria pro vſufructu vindicando contra Tulliam zuſtehet, ſo daſs er, vvenn ſelbige die ſucceſſionem teſtamentariam excipiendo vorſchirmen ſolte, die nullitatem teſtamenti, und daſs daher legitima und Trebellianica ſeiner Frauen gebühre, vvenn gleich dieſe die Erbſchaft iure fideicommiſſi der Semproniae reſtituiren müſſe, mithin ihm marito vſusfructus legitimae et Trebellianicae gehöre, replicando ervviedern; oder aber procuratorio nomine vxoris die unter der zvveyten quaeſtion angezeigte remedia hereditaria anſtellen kan. Womit denn die vviedrigen Scheingründe gleichfals niedergeſchlagen vverden, anervvogen vvie es in gegenvvärtiger Sachen gar nicht auf das ius ſubſidiarium Romanum ankomme, da iura patria vorhanden, vvelche vorzüglich ein anderes, und daſs denen nächſten Bluts-Freunden, vvelchen eine Erbſchaft Erbgangsvveiſe zufält ſine declaratione in Abvveſenheit und unvviſſend a momento mortis das Eigenthum und der Beſitz vererbet vverde, mit ſich bringen, bey vvelchen Gründen es nichts verſchläget, daſs die Sempronia verehlichte Titia, nicht mehr in der vätterlichen Gevvalt des Erblaſſers, alſo nicht filia et heres ſua ac neceſſaria gevveſen, maſſen deren Recht nicht von dieſen Römiſchen, ſondern von denen Teutſchen fundamentis ſucceſſionis inteſtatae abhänget, bey vvelchen der Römiſche Unterſcheid inter ſuos et emancipatos deſtominder ſtatt hat, ie weniger die Einrichtung der oeconomiae ſeparatae oder Sonderung derer Kinder mit der Römiſchen emancipation zu verwirren iſt, oder iura familiae aufhebet. Vielmehr der Römiſchen Freyheit der Frauen die Erbſchaft zu repudiiren, die doch angezogener maſſen nach Teutſchen Rechte ihr bereits adquiriret, dieſes entgegen ſtehet, daſs nach Saehſen Recht die Frau ohne ihres Mannes als ehelichen Vormundes conſenſu das ihrige nicht veräuſſern noch einer Erbſchaft entſagen kan, inſonderheit da deſſen eigenes intereſſe, nicht nur ratione vſusfru-

ctus,

ctus, ſondern auch ratione portionis ſtatutariae darunter verſiret,

Carpz. P. II. C. 12. D. 19. n. 2. C. 15. D. 22. et 25.

Conſt. 23. D. 30. n. 5.

dieſem auch das Römiſche Recht ſelbſt in ſo weit beytritt, quod proprietarius uſumfructum deteriorem reddere non debeat

L. 2. D. Si vſusfruct. petat. etc.

gleichwie nach deſſen Anleitung es dem marito in ſuppoſitione principiorum iuris Germanici imprimis Saxonici eorumque cum actionibus Romanis coniunctione an gegründeten ſchon deducirten Klagen keinesweges ermangelt, ohngeachtet er vor ſich an des Schwiegervattern Güthern als Schwiegervätterlichen Güthern kein Erbſchafts-Recht hat, indem ſolche Güther nunmehro als der Frauen-Güther angeſehen werden müſſen. So gehet unſere rechtliche Meinung dahin

Daſs der Titiae Eheherr Titius die Wahl habe ob er wie am füglichſten geſchiehet proprio nomine propter vſumfructum maritalem de legitima et Trebelli unica vxori debita ex bonis Tullii, wieder die Tulliam die actionem confeſſoriam anſtellen, und nullitatem teſtamenti replicando vrgiren oder auch in der Klage anticipando mit deduciren, oder aber nomine vxoris jedoch ohne eines mandati zu bedürfen, die ſeiner Frauen zuſtehende querelam nullitatis, nach Maſsgebung der reſolution der zweiten Frage, erheben wolle etc. etc. etc. V. R. W.

F I N I S.

F Prae-

PRAENOBILISSIMO ET CONSVLTISSIMO

DOMINO CANDIDATO

S. P. D.

PRAESES.

Eſt quidem in prouerbiis, quod iudicium et rerum prudentia ante annos vix veniat. Idque ſuo modo veritate nititur, cum iudicium hominis ſenſim et tempore matureſcat, quod, cum admodum inter homines differat, ciuili lege ex annis ſecundum frequenter contingentia aeſtimari ſolet. Abſit autem vt natura humanis queat allegari legibus, quae potius in multis ſubiectis a termino ciuili annorum lege definitorum recedit. Sunt, qui aetatis licet prouectioris, iudicii tamen imbecillitate vel prauo eiusdem vſu ſemper manent pueri. Sunt ex aduerſo quibus bona indoles docileque ineſt ingenium, vnde accedente cura educatoris propriaque induſtria omnino ante annos ſapiunt. Recte ergo apud Plautum eſt:

Non

Digitized by Google

Non aetate verum ingenio adipiſcitur ſapientia.

Sapienti aetas condimentum eſt, ſapiens aetati cibu'ſt.

Recte Imperantes eiusmodi ingeniis veniam aetatis faciunt, explorando et probando eorum ſapientiam neutiquam eandem largiendo. Recte quoque ICti adſtruunt, quod lubricum aetatis allegari nequeat in negotiis, in quibus artis peritiam quis profitetur. Quidni ergo recte quoque agerent ICti prudentiam in arte iuris non tam ex annis quam ex ingenio eiusque cultura aeſtimando, iisque exploratis ipſos in iurisprudentia honores ſummos conferendo? niſi abſone velis ſtatuere, quod annorum defectus virtutum praemiis fraudi eſſe debeat. Sane, CANDIDATE DIGNISSIME, nemo, qui TE nouerit, TE non iudicabit talem, qui bonam indolem docileque ingenium ſua ſolertia non minus quam ex educantium cura prudenti ita coluit, ita poliuit, vt non ſolum ante annos maiorennitatis legitimos ſapiat, ſed imprimis in iurisprudentia ſummos honores mereatur anno aetatis decimo nono vix pro dimidia parte expleto. Quippe TV Tremoniae vſus es patre viro Ampliſſimo Conſultiſſimo Zachar. Bertram. Küpfero I.V.D. Imperalisque

Digitized by Google

iſtius Ciuitatis Syndico Primario, qui iam pluribus abhinc annis ad beatorum migrauit ſedes, atque matre adhuc ſuperſtite Anna Chriſtina Honeſtiſſima Matrona ex gente Mallinckrotia, parentum vero Tuorum maiores quamplurimi ordinis ibidem fuerunt Conſularis. Egregias, quas a natura ſortitus es, animi Tui dotes parentes Tui ſteriles eſſe non permiſerunt, ſed omnem adhibuerunt curam, vt liberaliter educereris. Nec fruſtra collocatam eſſe et illorum et praeceptorum operam, id ipſum ſufficiens eſt argumentum, quod annos quatuordecim natus in Archigymnaſio Tremonienſi ſub praeſidio Dni Martini Pilgeri Profeſſoris tunc temporis Philoſophiae nunc vero Theologiae et Gymnaſiarchae anno MDCCXLVI. menſe Auguſti de eo quod iuſtum eſt circa ſumtus ſtudiorum etc. cum applauſu publice diſputaueris. Hinc bene praeparatus anno MDCCXLVIII. ad Regiam hanc Fridericianam acceſſiſti, vbi pari aſſiduitate quam olim in patria cum muſis per quinque ſemeſtria verſatus es, praeſertim vero ad iurisprudentiam omnesque eius partes animum tanta intentione appuliſti, vt exacto biennio et in ſcholis meis proceſſualibus elaboratoriis ſpeci-

mi-

mina ſcite compoſita mihi exhibueris et in auditorio publico oppugnationibus elegantibus ſtrenuum TE praeſtiteris diſputatorem. Poſtquam ergo ſtadium iurisprudentiae rite decurriſti metamque attigiſti, ita vt omne tuleris punctum in examine vtroque ab inclyto ICtorum ordine ſimulque ad diſputationem inauguralem admiſſus ſis, nihil amplius obſtabit quin TIBI brabeum conferatur. Gratulor itaque TIBI CONSVLTISSIME DOMINE CANDIDATE exactos labores, et honores Doctoris in iure vtroque TIBI decretos, gratulor Praenobiliſſimae Tuae Matri integraeque Splendidae familiae filium et agnatum digniſſimum, gratulor patriae Tuae ciuem ex quo multam ſalutem reipublicae ſperare licet. Caeterum, vt Diuina Prouidentia in poſterum adhuc longe opimioribus praemiis virtutes Tuas exornarae velit, precor, vtque in patriam feliciter redux me abſentem amare pergas, obnixe rogo. Dabam Halae Magdeburgicae die VI. Februarii A. O. R. MDCCLI.

Digitized by Google

PRAENOBILISSIMO CONSVLTISSIMOQVE

DOMINO CANDIDATO

S. P. D. A. P.

IOANNES PHILIPPVS CARRACH

IVR. VTR. ET PHILOS. DOCTOR.

Veram non ſimulatam prehenſaſti ſine fuco et fallaciis iurisprudentiam. Litterarum et memoriarum veterum diligentiſſimus atque exſequentiſſimus, rerum antiquarum non incurioſus ad limpidiſſimas dulciſſimorum fontium perennitates acceſſiſti indeque bibiſti. Non eum quidem TE praebuiſti, vt inter Menenios et Appios ſtuduiſſe videaris ſiue Attii aut Pacuvii veterno inquinatus antiquarium genere ſuo vitioſum et faſtidio ſpernendum TE gereres: ſed ſolidam quaeſiuiſti legum cognitionem, qua deficiente ineptum eſt abſonum et abſurdum prudentem illarum iactitare adplicationem. Humaniores et elegantiores litteras geſtorumque intelligentiam, quae anima vitalesque artis noſtrae ſpiritus vocari merentur, aſſiduus coluiſti atque omnium eorum, quae ad ingenuam diſciplinam legalem ſpectant, obſeruator ſemper extitiſti religioſiſſimus. Quum ergo tam egregiam in his addiſcendis collocaueris operam, ſponte fluxit ea TVAE, CONSVLTISSIME CANDIDATE, *mentis indoles, vt ad excogitandum acutiſſimus, ad efficiendum autem acerrimus et ſumme induſtrius per TE maxima minimaque adire poſſes et agere. Huius profecto vis animi TVI atque ingenii ſpecimen ſaepenumero dediſti, iudicium, ſignificationem dignamque probationem, qui felici ſatis omine cauſas controuerſas et feruentis fori diſceptationes tractaſti. Frequenter inſuper ad certationes TE contuliſti doctas, quum in patria cathedram reſpondens conſcenderis, ibique pariter ac hic locorum publica opponens urſeris acroateria. Digniſſimus igitur decretis TIBI et propediem mancipandis ſummis in iure mactaris honoribus. Fruere his viam ad altiora me augure ſternentibus commodo TVO, amicorum bonorumque quorumlibet gaudio. Mihi vero, qui vna oratione fauſta cuncta deliciasque gignentia TIBI cupio, album amoris et beneuolentiae nunquam non adiice calculum. Vale! Coloniae Carolinae VIII. Idus Febr. A. O. R.* CIↃ IↃCCLI.

Digitized by Google

* * *

Jetzt, da der rauhe Nord den Linden ihr prächtiges Grüne entzogen,
Und wo das Meer mit Eis, die Felder mit wärmenden Flocken bedeckt,
Da ſich der Blumen Pracht, längſt ſilbernen Bächen entblättert verſteckt.
Jetzt, da das zarte Volck den ſchneidenden Winden ganz ſchüchtern entflogen,
Im Warmen ſich umſchließt; um ſich vor der funckelnden Kälte zu ſchützen.
Jetzt, da wo ſelbſt der Mars die wärmenden Hütten ſorgfältig bezieht,
Und wo Bellonens Heer erſtarret beeiſeten Feldern entflieht.
Da zeigt ſich Gott Apoll, trotzend der Kälte, in den heiterſten Blitzen.

* * *

Der Themis eigner Sohn, Herr Küpfer, mit treflichen Gaben gezieret,
Zieht muthig in den Streit, und ſtellet was dunckel ins heiterſte Licht.
Sein edler Ehrgeiz iſt, erhaben, auf Kränze und Lorbeer gericht.
Er ringet um den Preiß, der Ihm ſchon durchs Macht-Wort Olympus gebühret.
Ich wünſche Glück dazu. Der Himmel befördre Dein ſtetes Bemühen!
Und da Du ietzt von hier, den Fluren Salinens ſo ſchleunig entweichſt.
Ein winckend Mutter Herz, und wartender Freunde Umarmung erreichſt.
So laß der Freundſchaft nichts durch unſre ſehr weite Entfernung entziehen.

H. T. Marck, von Landſchede,
aus der Grafſchaft Marck,
Opponens.

Digitized by Google

PRAENOBILISSIMO ATQVE CONSVLTISSIMO

DOMINO DOCTORANDO

S. P. D.

ERNEST: HENR. IOH. BORDELIVS

OPPONENS.

SI vnquam fortunata iudicatur ea aliorum familiaritas, quae et voluptatem fert, et proficua eſt: haec ſane fortuna praeprimis mihi obtigit, ex quo inaeſtimabili TVA, *Conſultiſſime Candidate*, amicitia me dignabaris. Statim enim eximias TVAS et intellectus et animi perfectiones, quibus prae multis inſigniter emines, cognoui, aeſtimaui, miratus ſum. Eo autem maioris feci et praeclaram TVAM eruditionem, et gratiſſimam animi ſinceritatem, et jucundam facilitatem, et ad inſeruiendum promtitudinem, et in amicitia fidem, ceteraſque egregias virtutes, quae, neſcio qua coactionis vi cuiuslibet in TE amorem trahunt; quo rarius quoduis horum eſt, licet eorum ſpeciem, qui prae ſe ferant, dentur ſat multi. Qua de re non poſſum, quin inſigni cum delectatione memoriam iſtius temporis recolam, quod in conſertio TVO mihi fluxit. Hinc vitio ſane ſummo iure mihi verteretur, niſi Laureae TVAE tota animi contentione plauderem, TIBIque eadem mactando bona verba acclamarem. Gratulor ergo inſigne praemium, quo digniſſimum TE, quicunque norit, iudicat. Capeſſe, *Candidate Praenobiliſſime*, laetis auſpiciis, Honores in vtroque Iure ſummos, at minimos eorum, ad quos adſpiras, et ſic praeſta progeniem Tantis Maioribus dignam. Gratulor vtique Patriae, Reipubl. Tremonienſi, gratulor Splendidiſſimae Familiae, gratulor cuilibet, in cuius ſalutem excelſae TVAE perfectiones vergent, gratulor, inquam, Decus, Ornamentum, et Praeſidium ſic eximium. Gratulor, ſed et bene cupio: Succedant omnia proſpere, et ex animi ſententia. Quod facis, perge, mihique fave. Dab. Halae, d. IX. Febr. CIↃ IↃCCLI.

A011471043

Digitized by Google